

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/49994> since

Publisher:

Cedam

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

ILARIA ZUANAZZI

QUALCHE RIFLESSIONE SUL DIVIETO GIUDIZIALE
DI CONTRARRE MATRIMONIO

estratto da:

STUDI SULLE FONTI
DEL DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO



P A D O V A

CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1988

ILARIA ZUANAZZI
Dottore in giurisprudenza

QUALCHE RIFLESSIONE SUL DIVIETO GIUDIZIALE
DI CONTRARRE MATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Premesse. — 2. Disposizioni legislative e posizioni dottrinali. — 3. La natura giudiziale del *vetitum*. — 4. La connessione del *vetitum* con il dispositivo della sentenza. — 5. La finalità del *vetitum*. — 6. Le categorie di *vetita iudicialia*. — 7. L'efficacia del *vetitum iudicale*. — 8. La rimozione del *vetitum*.

1. — La finalità propria dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa va oltre l'equilibrio formale dei rapporti giuridici tra le parti, per ricercare realmente la verità sostanziale della posizione giuridico-sacramentale del singolo, nella prospettiva metafisica della *salus animarum* ⁽¹⁾, quale realizzazione del Regno di Dio, perseguendo così, secondo i principi di equità e carità, la vera riconciliazione all'interno della *communio fidelium*, e assicurando la giusta e uguale partecipazione degli stessi ai beni spirituali ecclesiali ⁽²⁾.

La consapevolezza che l'essenza giuridico-sacramentale del matrimonio trascende la libera disposizione dei nubenti ⁽³⁾ ha sempre guidato gli interventi della Chiesa in *subiecta materia*, per « salvaguardare e promuovere la realtà sacramentale del matrimonio che è fonte di grazia divina nonché mezzo di santificazione dei coniugi e della Chiesa » ⁽⁴⁾. Ma la tutela del matrimonio non può non essere sempre in rapporto al bene della persona che lo contrae, al fine di dare giusta realizzazione ai suoi diritti essenziali, che hanno fondamento giuridico-teologico nel rapporto di trascendenza tra l'uomo e Dio e nella missione a lui affidata nel piano di salvezza ⁽⁵⁾.

(1) Il valore trascendente della *salus animarum* « in Ecclesia suprema semper lex esse debet » (can. 1752).

(2) Vedi Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Teologia e Diritto canonico*, Roma 1987, 195-208.

(3) CONCILIO VATICANO II, *Costituzione Pastorale « Gaudium et Spes »*, n. 48 a); PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota* del 9 febbraio 1976, in *A.A.S.*, LXVIII (1976), 204 ss.

(4) Z. GROCHOLEWSKI, *op. cit.*, 200.

(5) L'uso della potestà ecclesiastica « *arbitrarius esse non potest. Unicuique chri-*

A tale funzione di tutela ecclesiale del consenso matrimoniale, nella prospettiva della *salus animarum*, è ispirato l'istituto del *vetitum iudiciale matrimonium contrahendi*, contenuto nelle sentenze di nullità matrimoniale, che ha avuto origine e si è sviluppato nella giurisprudenza canonica e ormai è ordinariamente e con frequenza applicato sia dai Tribunali Apostolici, sia da quelli inferiori Regionali, in primo grado e in appello.

L'intento del presente contributo non è di esaurire le problematiche inerenti al divieto giudiziale di contrarre matrimonio, bensì di trarre dalla struttura ontologica del *vetitum* alcuni criteri giuridici per impostare in modo scientifico tali problemi e per interpretare questo istituto così complesso nelle sue implicanze giuridiche e pastorali. Infatti, il potere del giudice di apporre d'ufficio nel dispositivo di una sentenza di nullità matrimoniale la clausola proibitiva, per una o entrambe le parti della causa, di contrarre nuove nozze, incide direttamente sul diritto soggettivo *iure naturali et divino* di usufruire e di realizzarsi nel sacramento del matrimonio, diritto fondamentale ed incoercibile nella sua ontologia essenziale, tanto da non soffrire limitazioni che non siano previste dal diritto (can. 1058).

In più, si pongono i gravi e dibattuti problemi sulla natura e sui limiti del potere del giudice ecclesiastico di adottare d'ufficio tale provvedimento singolare, *quoad personam* o *quoad matrimonium*, e di come siffatto potere autoritativo possa essere temperato *in subiecta materia* con l'inviolabile *ius defensionis* delle parti nel processo canonico, tutelato come diritto fondamentale dai cann. 221 e 1620 n. 7, e che trova una garanzia formale anche nel rispetto dei principi processuali della domanda e del contraddittorio.

Il timore che tale diritto venga sempre più ristretto sorge dalla constatazione che la giurisprudenza ha progressivamente allargato l'ambito delle cause di nullità in riferimento alle quali appone il *vetitum*, ed ha notevolmente aumentato la frequenza di tale applicazione. Inizialmente, il divieto venne posto alla fine del secolo scorso

stifidelium iura agnoscenda ac tuenda sunt, et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam socialem conditionem quam in Ecclesia acquirunt et possident» (*Principia quae Codex juris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, I, 1969, 82, n. 6).

per prima dalla S. Congregazione del Concilio nelle cause di nullità per impotenza o di voto per matrimonio rato e non consumato, e successivamente anche dalla Sacra Romana Rota, il cui primo *vetitum* per motivo di impotenza fu pubblicato nella raccolta delle sue decisioni dell'anno 1917 ⁽⁶⁾. Negli anni successivi apparvero i divieti anche per altri capi di nullità: nel 1932 fu posto il primo divieto riferito ad una causa di simulazione parziale per esclusione del *bonum sacramenti*; nel 1938 il primo per simulazione del consenso; nel 1939 per esclusione dei figli; nel 1942 per infermità di mente; nel 1944 per l'esclusione dell'indissolubilità e dell'unità; nel 1955 per consenso condizionato ⁽⁷⁾.

Attualmente, l'apposizione del divieto nelle sentenze di nullità matrimoniale dei Tribunali Apostolici e Regionali, per i motivi di impotenza funzionale od organica, di incapacità psichica ad esprimere un valido consenso e ad assumere gli oneri matrimoniali, e di simulazione totale o parziale di esso è così frequente da essere divenuta quasi « normale », nonostante che le proibizioni matrimoniali abbiano carattere di « eccezione », rispetto al principio generale che riconosce e garantisce il diritto al matrimonio.

2. — L'istituto non è ancora delineato con la necessaria chiarezza di regolamentazione legislativa, che disciplini la natura e le ipotesi di apposizione del divieto, il potere giudiziale di adozione e di rimozione, gli effetti conseguenti alla sua violazione da parte dei nubenti.

Il primo riferimento legislativo si trova nell'art. 225 dell'*instructio* « *Provida Mater* » della S. Congregazione per la disciplina dei Sacramenti del 15 agosto 1936 ⁽⁸⁾, che legittima e riconosce una

⁽⁶⁾ *Coram Sincero*, 18 agosto 1917, in *S. R. R. D.*, IX, 233.

⁽⁷⁾ In realtà, in quest'ultima sentenza *coram Felici* del 18 gennaio 1955 (*S. R. R. D.*, XLVII, 61-69) il dubbio fu concordato « *ob conditionem de praeterito et de praesenti ex parte mulieris* » e per questo capo il matrimonio fu dichiarato nullo, mentre il *vetitum* fu imposto all'uomo, *ob homosexualitatem et praederestiam* dello stesso, che venne provata nel corso del processo. La giurisprudenza citata viene riportata da R. GARCÍA LOPEZ, *Los vetita de las sentencias de nulidad de matrimonio*, in *Ius Canonicum*, XVI (1976), 315-328.

⁽⁸⁾ *A. A. S.*, 28 (1936), 357-358.

prassi già in vigore, senza peraltro approfondirla nel merito, ma semplicemente statuisce che, nel caso fossero imposti dei *vetita* nelle cause di nullità matrimoniale in genere e nei casi di impotenza in ispecie, dovessero essere annotati, insieme con la sentenza, nei registri parrocchiali a cura del rettore della stessa e sotto la vigilanza dell'ordinario del luogo. La previsione del potere del giudice di comminare questa proibizione singolare alle nozze, non suscitò opposizione all'interno della Commissione per la riforma dell'odierno Codice, che, anzi, non ne fece neppure oggetto di particolari discussioni, e sostanzialmente la recepì secondo la disposizione della « *Provida Mater* »⁽⁹⁾.

Il Codice attuale fa espressa menzione del *vetitum* solo negli ultimi due canoni dell'art. 5, capitolo I, titolo I, parte III del libro VII. Il can. 1684 § 1 dispone l'impossibilità di dare esecuzione alla duplice sentenza conforme di nullità del matrimonio, qualora « *vetito ipsi sententiae aut decreto apposito vel ab Ordinario loci statuto id prohibeatur* », facendo riferimento, in realtà, a due istituti sostanzialmente diversi: il divieto giudiziale ed il divieto amministrativo dell'ordinario. Il can. 1685 ripete il disposto della *Provida Mater*, facendo obbligo all'ordinario del luogo di provvedere all'annotazione delle sentenze e dei divieti imposti nei registri parrocchiali dei matrimoni e dei battesimi. Entrambi questi canoni non trovano, inoltre, possibilità di collegamento con l'*instructio* « *Dispensationis matrimonii* » della S. Congregazione per la disciplina dei Sacramenti del 7 marzo 1972⁽¹⁰⁾, la quale stabilisce norme particolari circa le clausole proibitive di nuove nozze apposte nel rescritto di dispensa del matrimonio rato e non consumato di competenza del Romano Pontefice, dunque in ordine al relativo procedimento di natura amministrativa⁽¹¹⁾.

Siffatta carenza di regolamentazione normativa, non sembra sopprimere criteri scientifici di elaborazione dell'istituto alla dottrina, la quale resta, in proposito, fortemente divisa, pur nella povertà di con-

⁽⁹⁾ Vedi *Communicationes*, II (1970), 190; XI (1979), 268; XVI (1984), 73-75.

⁽¹⁰⁾ A. A. S., LXIV (1972), 251.

⁽¹¹⁾ « *Processus super matrimonio rato et non consummato non est iudicialis sed administrativus* », A. A. S., LXIV (1972), 245.

tributi recenti ed originali. Alcune trattazioni non operano neppure una distinzione rigorosa tra il *vetitum* e le altre specie di impedimenti e divieti singolari al matrimonio, riconducendo tutto ad una categoria generale quanto generica di « proibizioni alle nozze », e non evidenziano così gli elementi peculiari della natura di ciascuno⁽¹²⁾. Altre si impegnano nel tentativo di operare una qualificazione in senso amministrativo o giudiziale del *vetitum*, ma senza l'apporto di argomentazioni logico-giuridiche effettivamente convincenti⁽¹³⁾.

Quanto alla natura del *vetitum*, anche in relazione alle diverse specie di proibizioni alle nozze, va tuttavia segnalata una tesi⁽¹⁴⁾ particolarmente elaborata, che ha ottenuto largo credito in seno alla dottrina⁽¹⁵⁾. Secondo tale teoria deve essere decisamente distinto il *vetitum administrativum*, che può essere imposto dal Sommo Pontefice, dagli Organi della Curia Romana e dall'Ordinario del luogo, ex can. 1039 § 1, del vecchio *Codex* e dal can. 1077 dell'attuale, e il *vetitum iudiciale*, che può essere imposto dai Tribunali ecclesiastici competenti in *re matrimoniali*, al termine della declaratoria di nullità⁽¹⁶⁾. Quest'ultimo viene annoverato tra gli atti aventi natura giudiziale per un triplice ordine di argomentazioni: a) perché l'autorità che giudica sulla rimozione e sull'apposizione del divieto è un collegio di

⁽¹²⁾ Vedi I. RISK, *Vetitum ecclesiasticum quoad matrimonium contrahendum*, in *Periodica de re morali, canonica et liturgica*, LI (1962), 193-205; S. ALVAREZ-MENENDEZ, *De vetiti notione ac amotione in re matrimoniali*, in *Quaestiones de matrimonio hisce diebus controversae*, Roma 1974, 61 ss.; IDEM, *Un caso di revoca del vetitum apposto in una sentenza di nullità del matrimonio per impotenza dell'uomo*, in AA. VV., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, I, Roma 1974, 1-33.

⁽¹³⁾ M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, III, Roma 1950, 227-228; G. TORRE, *Processus matrimonialis*, Napoli 1956, 492; G. BANK, *Conubia canonica*, Roma 1959, 128; E. GRAZIANI, in *Summariolo*, in una *Romana*, n. m., coram Brennan, 22, prot. n. 7995; IDEM, *Il vetitum o interdictum Ecclesiae*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXXIV (1963), II, 3-8. Una menzione a parte riguarda l'opera di B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze*, Padova 1981, che tratta il procedimento amministrativo e particolare *super rato*.

⁽¹⁴⁾ E. DEL CORPO, « *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus* », in *Ephemerides iuris canonici*, XXV (1969), 109-143.

⁽¹⁵⁾ Vedi R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 307-356; J. HOPKA, *The Vetitum and Monitum in Matrimonial Nullity Proceedings*, in *Studia Canonica*, XIX (1985), 357-399.

⁽¹⁶⁾ E. DEL CORPO, *op. cit.*, 110-111.

tre giudici, a differenza dei procedimenti amministrativi nei quali è sufficiente un organo monocratico; *b*) perché la *petitio iudicialis* volta a chiedere l'ablazione del *vetitum* avanti il medesimo Tribunale che l'ha imposto fa sorgere una vera e propria *quaestio contentiosa*; *c*) perché la causa *de vetito auferendo* viene qualificata giudiziale — siccome risulta da numerosi decreti della Romana Rota — come causa incidentale, e, pertanto, partecipa della medesima natura giudiziale della causa principale ⁽¹⁷⁾.

3. — La teoria favorevole alla natura giudiziale del *vetitum* apposto in una sentenza canonica di nullità matrimoniale sembra la più fondata, non soltanto per gli argomenti ora riassunti, quanto soprattutto per i chiari principi cui si è ispirata la riforma del nuovo *Codex* nella disciplina del potere giudiziale e del processo matrimoniale in specie.

Nell'ordinamento canonico, com'è noto, non è possibile teorizzare una completa separazione tra i poteri legislativo, amministrativo e giudiziale, che siano attribuiti ad organi distinti, secondo le moderne teorie costituzionaliste, in quanto la *potestas* nella Chiesa ha un'origine e natura unitaria, essendo stata conferita da Cristo agli Apostoli ed ai loro Successori, come partecipazione alla Sua medesima missione ⁽¹⁸⁾. Pertanto, nella *plenitudo potestatis* del Pontefice, quale Vicario di Cristo, sono concentrate, oltre alla *potestas ordinis* e *magisterii* tutte le funzioni della *potestas regiminis*, che esercita in posizione suprema sulla Chiesa universale, sia personalmente, sia in unione con il collegio dei Vescovi ⁽¹⁹⁾. A livello della Chiesa particolare corrisponde un analogo accentramento dei poteri in capo ai Vescovi diocesani, per diritto proprio quali successori degli Apostoli ⁽²⁰⁾.

Tuttavia, la *plenitudo potestatis* del Capo del Collegio dei Vescovi e di quello della Chiesa particolare non è un potere assoluto e illimitato, in cui i poteri legislativo, amministrativo e giudiziario si

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, 113, con giurisprudenza ivi citata nelle note 4 e 5.

⁽¹⁸⁾ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Costituzione « Lumen gentium »*, n. 19 a.

⁽¹⁹⁾ Cann. 331 e 333 § 2.

⁽²⁰⁾ *Cost. « Lumen gentium »*, n. 21; can. 391 § 1.

assommano senza possibilità di distinzione ⁽²¹⁾; al contrario, se pure dal punto di vista soggettivo le funzioni sono attribuite ad una medesima autorità, dal punto di vista del regime oggettivo ciascuna potestà deve esplicarsi nel rispetto dei diversi principi teologico-giuridici che, per diritto divino ed ecclesiastico, costituiscono il suo dover essere e che vincolano il suo titolare al rispetto dei diritti dei fedeli, sia pubblici che privati, che vengono in considerazione e al costante perseguimento della *salus animarum* ⁽²²⁾.

Proprio in relazione ad una più adeguata tutela dei diritti dei fedeli il Sinodo dei Vescovi nell'assemblea generale del 1967 ha tracciato il principio direttivo che sta a fondamento della organizzazione gerarchica nel nuovo codice, propugnando una più chiara distinzione delle funzioni della *potestas iurisdictionis* ecclesiastica « *videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exerceantur* » ⁽²³⁾.

Nel can. 135 del nuovo Codice viene così formulata la distinzione concettuale delle tre potestà di regime e sono indicati criteri precisi al fine di ripartire le singole funzioni tra organi competenti in via ordinaria al loro esercizio, e ponendosi altresì limiti e condizioni alla possibilità di una loro delega, che in ogni caso deve essere espressa ⁽²⁴⁾.

A norma del § 3 dello stesso canone ⁽²⁵⁾, la competenza dei giudici ecclesiastici è solo ed esclusivamente la *potestas iudicialis*, che

⁽²¹⁾ P. FEDELE, voce *Dispensa (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Varese 1964, p. 177; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale degli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano 1973, p. 38; A. VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXXII (1961), I, 319.

⁽²²⁾ J. HERVADA, *Estructura, y principios constitucionales del gobierno central*, in *Ius canonicum*, XI (1977), 32 ss.; F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *La validità del provvedimento amministrativo e le garanzie amministrative nella Chiesa dopo il Vaticano II*, Napoli 1974, 26 ss.; S. GHERRO, *Privilegio, bene comune e interesse privato*, Padova 1977, 107 ss.

⁽²³⁾ *Communicationes*, I (1969), 83, n. 7.

⁽²⁴⁾ Can. 30 per la delega della potestà legislativa; cann. 137 ss. per la potestà esecutiva.

⁽²⁵⁾ Il can. 135 § 3 viene specificato successivamente dai cann. 391 § 2, 1419 § 1, 1442.

da essi non può essere delegata ad altri organi, se non per eseguire meramente gli atti preparatori al giudizio. Pertanto, il primo criterio fondamentale per qualificare come atto giudiziale il *vetitum matrimonium contrahendi* si evince dal fatto che è emanazione della *potestas iudicialis* e partecipa quindi della medesima natura della fonte autoritativa che l'ha imposto.

Il secondo criterio, per interpretare la natura giudiziale del divieto, si deduce dall'oggetto e dalla finalità dello stesso, che viene applicato con efficacia vincolante tra le parti, secondo un procedimento sillogistico-deduttivo di stretto diritto che ha riguardo in modo diretto ed esclusivo alla ricognizione del diritto al matrimonio del nubente ed alla sua protezione ⁽²⁶⁾.

Per queste ragioni, si deve ritenere che l'imposizione nella sentenza del divieto giudiziale di contrarre matrimonio sia un *provvedimento di stretta giustizia*, cioè meramente dichiarativo di una condizione di incapacità al matrimonio già predeterminata dal diritto e rigidamente consequenziale alla presupposta declaratoria di nullità. La sua adozione, infatti, esclude qualsiasi potere discrezionale del giudice di costituire nuovi ostacoli al matrimonio, ma si fonda al contrario sull'accertamento, operato nel corso del giudizio, di una fattispecie giuridica di nullità che ha impedito nel caso concreto il sorgere di un valido vincolo matrimoniale, e che di fatto continua a sussistere in forma così grave da far ragionevolmente prevedere che renderebbe nulle anche le nozze successive.

Ne deriva che non tutte le fattispecie di nullità del matrimonio possono costituire motivo di imposizione del *vetitum*, ma solo quelle che riguardano una condizione strutturale psico-fisica del nubente, di incapacità o di impotenza, o un atteggiamento mentale radicato

⁽²⁶⁾ Secondo la dottrina, ciò che contraddistingue la potestà giudiziaria da quella amministrativa è che la prima ha come fine immediato e diretto il bene della parte in causa che ne ha diritto; la seconda il perseguimento concreto del bene della comunità (F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Vaticano II*, in *Monitor Ecclesiasticus*, XCVIII (1973), 328-329). Inoltre, mentre nell'attività amministrativa è prevalente l'elemento volitivo, di realizzare il bene della comunità *secundum prudens arbitrium*, nell'attività giudiziale prevale l'elemento conoscitivo, volto unicamente all'applicazione del diritto (N. MÖRSBÖR, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, Analecta Gregoriana, LXIX (1955), Roma, 403-404).

nell'indole dello stesso, le quali abbiano realmente i requisiti di permanenza e che non dipendano da condizioni contingenti ed estrinseche alla sua persona, né siano relative solo ad un determinato coniuge. Sulla base dei medesimi presupposti, il *vetitum* può essere apposto anche in alcuni casi di sentenza negativa sulla nullità del matrimonio per impotenza, ma che esprime un voto favorevole sulla sua non consumazione ⁽²⁷⁾.

In presenza di siffatte esigenze di tutela del consenso matrimoniale, la dimensione comunitaria della partecipazione ai beni spirituali nella Chiesa (can. 223 § 1) e il principio che la verità deve stare sopra tutto a fondamento dell'amministrazione giudiziale ⁽²⁸⁾ giustificano i poteri autoritativi d'ufficio concessi al giudice dall'ordinamento ecclesiastico di vietare in futuro la celebrazione delle nozze. Ma nondimeno, la tutela della persona e del diritto soggettivo naturale al matrimonio impone che i motivi di restrizione giudiziale dello stesso rimangano nei limiti delle norme (divine ed ecclesiastiche) che regolano la singolare capacità di sposarsi (can. 1038) ⁽²⁹⁾. Del resto, tali poteri devono essere oggetto di stretta interpretazione, siccome previsti da norme eccezionali ed odiose (can. 18), al fine di evitare ogni arbitrio od abuso da parte dei giudici.

È opportuno, quindi, sottolineare come il divieto giudiziale di contrarre matrimonio si fondi su presupposti ontologicamente diversi

⁽²⁷⁾ Cfr. *coram Lefebvre*, 26 luglio 1962, in *S. R. R. D.*, LIV, 503, n. 27.

⁽²⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota*, 4 febbraio 1980, in *A. A. S.*, LXXII (1980), 172: « *veritas est basis, fundamentum seu mater iustitiae* ». Questo principio trova applicazione riguardo al campo processuale anche nei poteri inquisitori concessi al giudice dal can. 1452, che trova giustificazione nella peculiare prospettiva di valori che ispira l'intero sistema processuale canonico, fondato sulla permanente tensione alla ricerca della verità e giustizia sostanziale, più che sulla contrapposizione conflittuale dei diritti. Cfr. R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale*, in *AA. VV.*, *Il nuovo codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione post-conciliare*, Bologna 1983, 167.

⁽²⁹⁾ L'esercizio dei diritti in conformità alla natura della *communio fidelium* viene regolato, secondo il can. 223 § 2, dall'autorità ecclesiastica, ma nel rispetto delle diverse competenze e nel modo proprio delle specifiche funzioni. La consapevolezza di dover rispettare la capacità naturale al matrimonio è presente nella giurisprudenza della S. Romana Rota, che nelle diverse formule dei *vetita* fa spesso riferimento alla fonte normativa di diritto naturale o positivo, che fonda e giustifica la loro imposizione. V. la giurisprudenza in R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 343.

dall'impedimento matrimoniale di diritto positivo-ecclesiastico, la cui *ratio* consiste, invece, in una valutazione e in una scelta operata dal legislatore, con efficacia costitutiva generale, circa il modo in cui, in un determinato momento storico, debba essere proibita la realizzazione del diritto soggettivo naturale al matrimonio in vista del bene comune ⁽³⁰⁾.

Per la medesima ragione, il *vetitum iudiciale* si distingue anche dal divieto singolare alle nozze posto dall'ordinario del luogo, titolare di potestà legislativa od esecutiva, a norma del can. 1077. Tale proibizione può essere stabilita per giusti motivi, anche non previsti da altra norma canonica, ma solo *ad tempus* e per il concorso di una causa grave. Questa facoltà presuppone un potere di valutazione discrezionale delle circostanze concrete, per equilibrare la posizione del singolo riguardo al matrimonio con l'interesse pubblico della comunità, che al contrario non è concesso al giudice. Per questo motivo si deve ritenere che la disciplina del *vetitum administrativum* non è estensibile per analogia al *vetitum iudiciale*, in particolare per quanto riguarda la facoltà dell'Autorità Suprema di aggiungere al divieto una clausola dirimente.

E ancora, ma per altri presupposti, il *vetitum* si differenzia dagli ammonimenti che a norma del can. 1689 possono essere aggiunti alla decisione della sentenza, in particolare circa il dovere di rispettare gli obblighi morali e civili cui una parte sia tenuta nei confronti dell'altra e nei riguardi dell'educazione e del sostentamento della prole. Tali richiami non sono peraltro da confondersi con i *monita* di carattere pastorale e amministrativo che il parroco e l'ordinario del luogo possono rivolgere ai nubenti prima della celebrazione delle nozze. Infatti, i primi sono l'affermazione delle conseguenze giuridiche sorte in capo ai coniugi, verso il partner e verso i figli, in forza del matrimonio e che continuano a persistere anche dopo la declaratoria di nullità dello stesso. La loro dichiarazione costituisce dunque un vero atto giudiziale, sebbene non incidano in alcun modo sul diritto soggettivo al matrimonio.

⁽³⁰⁾ Circa la natura degli impedimenti matrimoniali v. S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*, Padova 1985, 78-96; J. M. CASTAÑO, *Gli impedimenti matrimoniali*, in *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985, 102-110.

4. — Generalmente, il divieto viene posto all'interno della medesima formula definitoria della causa, ma in alcuni casi può essere esposto anche nella parte motivata e nel dispositivo trovarsi solo un riferimento ad esso ⁽³¹⁾, ovvero ancora può essere aggiunto con un decreto successivo ⁽³²⁾.

Sulla base di una interpretazione in senso stretto del concetto di parte dispositiva della sentenza, coincidente esclusivamente con la risposta negativa o affermativa al dubbio sull'esistenza o meno della nullità del matrimonio, si ritiene, in dottrina ⁽³³⁾, che il *vetitum* non rientri all'interno di questa, ma venga dato in calce ad essa, come *provisio iudicialis*. Il Codice attuale, pur non dandone una definizione espressa, considera il dispositivo della sentenza, in senso più ampio, giacché ad esso riconduce tutto ciò che è stato oggetto di decisione da parte del giudice in risposta ai singoli dubbi proposti e, nell'ambito dei *petita partium*, anche alle eventuali eccezioni sollevate d'ufficio dall'organo giudicante in forza del proprio potere discrezionale *ex* can. 1452 § 2 (cann. 1611 n. 1 e 1612 § 3), capitoli tutti che possono essere impugnati nell'istanza di appello dalla parte che si senta gravata (can. 1628) ⁽³⁴⁾. Pertanto, se nel dispositivo debbono essere incluse le questioni incidentali non risolte con decreto autonomo o sentenza interlocutoria (can. 1589 p. 2), *a fortiori*, deve essere considerato parte integrante dello stesso anche il divieto giudiziale di contrarre matrimonio, il quale riguarda direttamente e sostanzialmente la causa principale. Il *vetitum* non può in realtà essere considerato un semplice obbligo della parte avente fonte nel giudizio, secondo il can. 1612 § 2, perché l'adempimento delle condizioni in

⁽³¹⁾ *Coram Wynen*, 15 luglio 1948, in *S. R. R. D.*, XL, 294.

⁽³²⁾ *S. R. R. decisio coram Heard*, 19 dicembre 1945, in *S. R. R. D.*, XXXVII, 731.

⁽³³⁾ G. M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, Roma 1966, 136, citato da E. DEL CORPO, *op. cit.*, 115, e da R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 314.

⁽³⁴⁾ Nella teoria processuale del diritto civile, che può essere utilizzata come criterio scientifico anche dal diritto canonico, nella sentenza si distinguono due elementi: quello logico, che corrisponde in sostanza, anche se non rigorosamente, alla motivazione, e quello imperativo, ricomprensivo tutte le diverse pronunce o decisioni su ogni autonomo oggetto del processo, corrispondente al dispositivo. Le impugnazioni sono dirette contro le statuizioni della sentenza, perché solo queste pregiudicano il soccombente. Cfr. E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano 1981, II, 232, nt. 15, e 256.

esso contenute costituisce un onere per l'esercizio del diritto soggettivo al matrimonio, non un dovere ad esso accessorio. La sua imposizione inerisce, dunque, alla decisione della causa principale, in quanto è strettamente dipendente e consequenziale all'accertamento dei *capita nullitatis* operato tramite la sentenza, tanto che la sua legittimità verrebbe ad essere travolta se in seguito la declaratoria dovesse essere riformata ⁽³⁵⁾.

La considerazione che la dichiarazione del vizio di nullità costituisce il presupposto di legittimità del *vetitum*, se da un lato rafforza la tesi della natura giudiziale di esso, quale provvedimento di stretta giustizia, dall'altro pone un limite al potere giudiziale di imporlo: giacché tale potere trova fondamento nell'accertamento specifico del vizio per cui viene dichiarata la nullità del matrimonio.

Di conseguenza, si pone l'interrogativo sulla legittimità della imposizione nella sentenza di un *vetitum* per un motivo diverso dal capo di nullità accusato o riguardante la parte opposta a quella che è stata causa del vizio di nullità. Un tale provvedimento sarebbe in contrasto con il principio dispositivo fondamentale, « *nemo iudex sine actore* » e « *ne eat iudex ultra petita partium* » (can. 1501 e 1620 n. 4), nei limiti del quale devono rimanere compatibili i poteri di iniziativa d'ufficio riconosciuti dal can. 1452 § 2, salvo un esplicito precetto contrario del legislatore, che nell'ipotesi del *vetitum* non è previsto ⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ La stretta connessione tra il *vetitum* e il dispositivo della sentenza viene riconosciuta anche dal Del Corpo, in quanto nell'ipotesi di *vetitum* assoluto imposto per una causa di nullità per impotenza, se successivamente alla doppia sentenza conforme il soggetto dia prova di aver guarito la propria anomalia semplicemente con mezzi ordinari, l'Autore ritiene, *op. cit.*, 121, che non si possa chiedere la rimozione del *vetitum* se non viene proposta prima una *nova causae propositio*, essendosi dimostrata illegittima la stessa declaratoria di nullità. Conforme anche G. TORRE, *op. cit.*, 492.

⁽³⁶⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Codice di diritto canonico, edizione bilingue commentata*, Roma 1987, III, 1091. Un interrogativo sull'esistenza del presupposto di legittimità del *vetitum* si pone in relazione ad una sentenza rotale *coram Ragni* del 30 luglio 1980, in S. R. R. D., LXXII, 569, che dichiara la nullità del matrimonio per un capo d'accusa *ob amentiam*, riferito solo alla convenuta, ma impone il *vetitum* ad entrambe le parti, per aver riscontrato dagli atti processuali una debolezza psichica anche dell'attore. Analogamente, in una *coram Felici* del 18 gennaio 1955, in S. R. R. D., XLVII, 69, *ob conditionem de praeterito et de praesenti ex parte mulieris*, il divieto fu imposto al marito, e in un'altra *coram Ragni* del 24 marzo 1982, in S. R. R. D., LXXIV, 138, *ob exclusum bonum sacramenti a muliere*, il divieto venne costituito per entrambi.

5. — La *ratio* di imposizione del *vetitum*, cioè la proibizione dell'esercizio del diritto al matrimonio del nubente, consiste nell'evitare che siano contratte, dalla parte causa del vizio di nullità, ulteriori nozze invalide. Questo istituto è ispirato, pertanto, alla tutela del matrimonio inteso non solo come patto privato tra le parti, ma come negozio pubblico che ha anche una portata ed un interesse sociale. Si ispira, dunque, al medesimo principio prudenziale e di sollecitudine pastorale espresso dal can. 1066, il quale prevede il potere dell'autorità ecclesiastica di accertare, prima della celebrazione del matrimonio, che nulla si opponga alla sua validità e liceità. Al medesimo intendimento sono finalizzate tutte le norme che riguardano la cura pastorale e gli atti da premettere alla celebrazione del matrimonio, in particolare il can. 1071 che prescrive, a pena di illiceità, la preventiva autorizzazione dell'ordinario all'assistenza alle nozze da parte del ministro in alcuni casi delicati in cui sussiste il dubbio probabile che possano esservi delle irregolarità. In considerazione della loro analoga ispirazione pastorale, sarebbe forse stato opportuno emanare alcune norme di coordinamento tra questi istituti preventivi e il divieto giudiziale di contrarre matrimonio, al fine soprattutto di curare il recupero dei soggetti impediti.

Tuttavia, pur realizzando una finalità di interesse pubblico circa l'opportunità della sua imposizione, il *vetitum* si distingue dal provvedimento amministrativo che ha come fine immediato e diretto il bene della comunità, in quanto rimane ontologicamente un provvedimento di stretta giustizia, e non può pertanto essere dichiarato per motivi estranei o estrinseci alla tutela dello stesso diritto soggettivo naturale al matrimonio. La restrizione, dunque, della facoltà di contrarre nuove nozze, che, a norma del can. 1684, segue ordinariamente alla doppia sentenza conforme di nullità, viene adottata in vista principalmente del bene della persona, nella prospettiva della *salus animarum*, al fine di proteggere e valorizzare la giusta e piena celebrazione del sacramento in futuro.

Per questo, sembra di non potersi condividere l'opinione, sostenuta in dottrina ⁽³⁷⁾, che il *vetitum* sia apposto, in alcuni casi, allo

⁽³⁷⁾ B. MARCHETTA, *op. cit.*, 186 s., avendo riguardo al procedimento *super rato*, ritiene che la clausola irritante del successivo matrimonio possa essere imposta a chi

scopo di concretizzare una sanzione disciplinare o anche penale ⁽³⁸⁾. Analogamente, per quanto la giurisprudenza riconosca che il pericolo di nullità del matrimonio può arrecare grave danno all'eventuale altro partner ⁽³⁹⁾, sembra necessario escludere, come al contrario si ritiene in dottrina ⁽⁴⁰⁾, che finalità diretta del divieto giudiziale sia la tutela di questa terza persona. In realtà, si deve mantenere distinto ciò che costituisce la causa fondante del *vetitum*, cioè unicamente la protezione preminente del diritto al matrimonio della parte che non è in grado di realizzarlo in modo pieno, dalla conseguente prevenzione di ulteriori mali per altri membri della comunità, la quale è assicurata dalla pubblicità data all'imposizione del divieto. Si sottolinea, però, come tale prevenzione non venga presa direttamente in considerazione dal *vetitum*, quanto piuttosto si perfezioni successivamente in modo indiretto e generalizzato, in *incerta persona*, tramite l'istituto accessorio prescritto dal can. 1685, dal quale è fatto obbligo all'ordinario del luogo in cui fu celebrato il matrimonio di curare la menzione del divieto nei registri parrocchiali, predisponendo così le condizioni per cui il futuro partner potrà essere informato dell'esistenza dello stesso.

6. — I *vetita iudicialia* vengono distinti in modo conforme dalla dottrina ⁽⁴¹⁾, secondo varie categorie: i) in ragione del soggetto passivo, la proibizione può essere di carattere *personale*, se è imposta ad un determinato soggetto, come ordinariamente avviene, o *reale*, se cade invece su un determinato matrimonio; ii) in ragione del sog-

fu causa colpevole per dolo, della inconsumazione. R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 309, lo ammette « semplicemente come una especie de castigo por una desobediencia al Tribunal », riportando il caso di chi non abbia voluto sottoporsi a perizia medica per accertare l'impotenza (*coram Heard*, 19 dicembre 1945, in S. R. R. D., XXXVII, 731). In realtà, nessuna dichiarazione del Tribunale, che esprime voto favorevole alla dispensa, induce a ritenere che il *vetitum* avesse uno scopo punitivo, bensì intende rispondere sempre al criterio prudenziale di tutela del matrimonio.

⁽³⁸⁾ « *Vim poenae haud habet, quia "incapacitas" ineundi nuptias non est habendum delictum* » (Decr. de auferendo *vetito*, *coram Augustoni*, 27 giugno 1972, in *Monitor Ecclesiasticus*, XCV [1973], 225).

⁽³⁹⁾ *Coram Lefebvre*, 26 luglio 1962, in S. R. R. D., LIV, 503, n. 27.

⁽⁴⁰⁾ R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 309, nt. 5.

⁽⁴¹⁾ E. DEL CORPO, *op. cit.*, 111; R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 308 ss.

getto attivo, *apostolica*, se è imposta da un Tribunale della Curia Romana, generalmente la Rota Romana, o *non-apostolica*, se è posta da un Tribunale inferiore; iii) in ragione del modo di imposizione, *assoluta* se è imposta senza condizioni, generalmente con la formula « *vetito tamen viro (vel mulieri) transitu ad alias nuptias* », *relativa* se condizionata al controllo di un organo giudiziario od esecutivo, ed all'adempimento di determinate cauzioni, generalmente con la formula: « *Vetito tamen viro (vel mulieri) transitu ad alias nuptias, inconsulto H.S.T. (vel Sancta Sede vel Ordinario loci)* », con l'aggiunta dei requisiti e delle cauzioni da rispettarsi.

A questa classificazione deve essere aggiunta, peraltro, la distinzione dei *vetita* in due diverse categorie in ragione del diverso presupposto sostanziale che ha legittimato l'imposizione di esso e che ne determina la permanenza:

a) Nel caso di *impotentia generandi* o di vizio di incapacità psico-fisica a prestare un valido consenso matrimoniale e a sostenere gli *oneri matrimonii*, l'impossibilità a contrarre valide nozze anche in futuro è riscontrabile con criteri scientifici ed obiettivi. Se tale condizione risulta perpetua e inamovibile perché insanabile e indipendente dalla volontà umana, il Tribunale pone un *vetitum* assoluto; se invece esiste un dubbio circa la sua perpetuità, il *vetitum* deve essere relativo, e la sua ablazione viene subordinata ad un accertamento oggettivo della modificazione della situazione di fatto, con l'ausilio anche della consulenza di un perito ⁽⁴²⁾.

b) Nel caso, invece, di simulazione totale o parziale, il vizio di nullità non riguarda più una condizione oggettiva della persona, bensì soggettiva, la cui persistenza dipende dalla volontà del nubente. L'imposizione del *vetitum* si fonda, in questa ipotesi, sulla grave presunzione che il progetto simulatorio sia talmente intrinseco e connesso alla personalità perversa del nubente che egli non cambierà spontaneamente il suo atteggiamento mentale in un futuro matrimonio. Tuttavia, poiché la possibilità della resipiscenza deve essere sempre accessibile, il *vetitum* in questo caso è sempre relativo ⁽⁴³⁾, rima-

⁽⁴²⁾ Vedi ad es. *coram Felici*, 22 marzo 1955, in S. R. R. D., XLVII, 240.

⁽⁴³⁾ Vedi *Decretum de vetito auferendo, coram Brennan*, 22 dicembre 1962, in *Il*

nendo peraltro condizionato ad una positiva e seria adesione del soggetto ai principi dottrinali del matrimonio canonico, manifestata anche con giuramento davanti all'ordinario del luogo o allo stesso Tribunale.

7. — Riguardo al grave problema dell'effetto dirimente o soltanto illiceitante del *vetitum* giudiziale, l'ultimo dei quali solo si deve considerare come recepito dal legislatore del nuovo Codice, è necessario distinguere tra una *forza intrinseca*, o autorità del provvedimento in se stesso; e una *forza estrinseca*, determinata dal perdurare al momento del successivo matrimonio del precedente vizio di nullità.

La dottrina ⁽⁴⁴⁾ generalmente deduce dal disposto del can. 1039 del *Codex Juris Canonici* anno 1917, corrispondente all'attuale can. 1077 e che disciplina le proibizioni singolari al matrimonio poste dall'ordinario del luogo, una ordinaria efficacia illiceitante anche del *vetitum iudiciale*, salva la facoltà dei Tribunali della Sede Apostolica di porre espressamente una clausola invalidante. Ma, in forza delle sopraesposte ragioni sulla natura strettamente giudiziale di tale divieto, si deve escludere la possibilità di estendere ad esso il potere discrezionale, proprio della potestà legislativa ed esecutiva, di creare nuovi impedimenti al matrimonio. Ciò sarebbe in violazione dei cann. 1058, 1075 e 1077, i quali stabiliscono come le eccezioni alla generale e ordinaria capacità naturale al matrimonio debbano essere chiaramente previste da norme, universali o particolari, poste da organismi che abbiano istituzionalmente la facoltà di valutare il modo più giusto ed adeguato per armonizzare l'esercizio del diritto soggettivo del singolo con l'interesse pubblico dell'intera comunità ecclesiale. Tale potere è incompatibile con la natura della funzione giudiziale, cui spetta solo di dichiarare in quali casi concreti tale realizzazione è proibita dal diritto.

Si deve pertanto ritenere che il *vetitum* posto sia dai Tribunali

diritto ecclesiastico, LXXIV (1963), II, 3 ss., che accoglie l'istanza di riforma in divieto relativo di un divieto assoluto apposto in un caso di nullità matrimoniale *ex capite simulationis boni sacramenti* da una Romana, *coram Filipiak*, 21 aprile 1961, provvedendo anche a rimuoverlo, dopo che era stata raggiunta la prova della resipiscenza del soggetto.

⁽⁴⁴⁾ Vedi E. DEL CORPO, *op. cit.*, 114; R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 112-113.

Regionali, sia da quelli Apostolici, abbia un'efficacia solo e sempre illiceitante. Tale opinione oltre ad essere fondata sulla lettera stessa del can. 1684 § 1, che usa il termine *prohibetur*, mentre a mente del can. 10 un effetto irritante dovrebbe essere statuito espressamente, è convalidata anche dalla giurisprudenza della Rota Romana, la quale non ha mai aggiunto alla proibizione di contrarre matrimonio una clausola invalidante, ritenendo quindi di non averne il potere ⁽⁴⁵⁾.

8. — Il procedimento per la rimozione del *vetitum* suscita gravi problemi di interpretazione, per il fatto che si tratta di un *modus agendi* elaborato esclusivamente dalla prassi giurisprudenziale, senza che vi siano precise norme di regolamentazione. In più, raramente vengono pubblicati nelle Riviste specializzate i *decreta de vetito auferendo*, cosicché non è dato di poter usufruire di un utile strumento di studio e confronto dell'evoluzione giurisprudenziale.

Alcune considerazioni di principio possono però essere tracciate. In primo luogo, il divieto contenuto nel dispositivo della sentenza deve essere rimosso con un apposito decreto dell'autorità competente, che provveda nel contempo a ordinare la trascrizione dell'ablazione del *vetitum* nei registri matrimoniali parrocchiali. Con il medesimo decreto può essere prescritta l'osservanza di determinate cauzioni prima della celebrazione del futuro matrimonio: ad esempio, generalmente quando il divieto è posto in relazione ad una causa di impotenza o di incapacità psichica, l'ammonizione che l'Ordinario deve rivolgere all'altra comparte circa il precedente *vetitum* e le circostanze della sua imposizione; oppure, nell'ipotesi di una causa di simulazione, e qualora non l'avesse già prestato, il *iuramentum promissorium de lege Ecclesiae observanda* ⁽⁴⁶⁾.

La proibizione di contrarre matrimonio può, inoltre, essere imposta *in perpetuo* (*vetitum absolutum*) o *ad tempus* (*vetitum relativum*) con il corredo di una prescrizione relativa alla prestazione di determinate cautele: in entrambe le ipotesi, tuttavia, la sua legittima imposizione e durata si fonda sulla effettiva sussistenza del vizio di nullità matrimoniale dichiarato nel dispositivo della sentenza, cosic-

⁽⁴⁵⁾ Vedi J. HOPKA, *op. cit.*, 379.

⁽⁴⁶⁾ Vedi giurisprudenza in E. DEL CORPO, *op. cit.*, 224-225.

ché la proibizione potrà sempre e solo essere rimossa qualora sarà stato accertato, in modo positivo e giuridicamente rilevante, il venir meno della situazione di fatto che l'ha determinata.

Il giudizio volto ad accertare la sussistenza o il venir meno dei presupposti del *vetitum* è, perciò, generalmente, un'indagine sugli elementi di fatto che costituiscono la capacità del nubente a sposarsi *iuxta leges Ecclesiae*, ma può accadere che involga anche una questione di diritto, qualora, ferma restando la validità del dispositivo della sentenza che ha dichiarato nullo il matrimonio, una successiva *novatio legis ecclesiasticae*, che non ha effetti retroattivi, abbia rimosso quella specifica fattispecie di nullità, rendendo così necessario rimuovere il divieto che si è protratto nel tempo ⁽⁴⁷⁾.

Nel caso di *vetitum absolutum*, questo viene imposto per un vizio della capacità del nubente che si presume perpetuo, ma se è stato posto senza i presupposti di legittimità, di fatto e di diritto, per la sua dichiarazione o se questi successivamente sono venuti meno, siccome sopra prospettato, il soggetto gravato ha il diritto di proporre istanza volta ad ottenerne la modifica in *vetitum relativum* o la sua completa rimozione ⁽⁴⁸⁾.

Nel caso del *vetitum relativum*, invece, l'ablazione può essere sempre richiesta dopo che si è provveduto a sanare la situazione di inidoneità a contrarre matrimonio e ad adempiere le condizioni precauzionali richieste dal provvedimento. Peraltro, nel caso di divieto posto nei confronti di un soggetto che ha causato la nullità del matrimonio con il proprio atteggiamento simulatorio, si dovrà trarre anche da altri elementi la prova della sua vera resipiscenza, per una sufficiente garanzia del futuro matrimonio.

Riguardo alla natura del procedimento di rimozione del divieto, di contro agli Autori che lo ritengono un *processiculus administrativus* ⁽⁴⁹⁾, la dottrina che ritiene il *vetitum* un provvedimento giudi-

⁽⁴⁷⁾ Il caso è prospettato in un *Decretum de auferendo vetito, coram Giannecchini*, del 22 luglio 1983, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVII (1983), 529-531, in relazione al Decreto della congregazione *pro Doctrina fidei* del 13 maggio 1977 che ha dichiarato non essere più necessario ai fini della *potentia coeundi* l'«*ejaculatio seminis in testibus elaborati*».

⁽⁴⁸⁾ Vedi *Decretum coram Brennan*, cit.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. G. TORRE, *op. cit.*, 492-493; M. LEGA - V. BARTOCETTI, *op. cit.*, 228.

ziale, qualifica il processo *de vetito auferendo* una vera *quaestio contentiosa* ⁽⁵⁰⁾.

La *petitio iudicialis* diretta alla rimozione del divieto viene proposta avanti lo stesso Tribunale che lo ha decretato, salvo il caso che contro la sentenza sia stato interposto appello o vi sia un'impossibilità oggettiva di adire il medesimo Tribunale ⁽⁵¹⁾. Il nubente cui è stato imposto il *vetitum* è titolare di un vero e proprio diritto a chiederne l'ablazione, sicché la sua *petitio ad hoc* dà inizio ad un procedimento contenzioso che si conclude con decreto di accoglimento o di reiezione. Nel caso di decreto di rigetto, la parte potrà legittimamente impugnarlo presso il superiore Tribunale o turno rotale, i quali potranno decidere diversamente, sentenziando la rimozione del *vetitum* ⁽⁵²⁾. La natura giudiziale degli atti di apposizione e di ablazione del *vetitum*, dunque, viene ulteriormente dedotta dalla struttura giuridica contenziosa del procedimento relativo alla sua rimozione, che dalla giurisprudenza rotale viene qualificato come «*procedimento incidentale*».

Una questione più controversa, riguardo la rimozione del divieto relativo, si pone nel caso che la formula del *vetitum* abbia rinviato all'ordinario del luogo o ad altro organo non giudiziale il potere di accertare l'adempimento delle condizioni prescritte per togliere il divieto. Il problema, infatti, consiste nell'interpretare il *valore* da attribuire alla competenza dell'ordinario. In proposito si possono prospettare due soluzioni:

a) Secondo una prima interpretazione, il provvedimento giudiziale ha delegato all'ordinario la competenza non solo di accertare il venir meno della causa motiva del *vetitum*, ma anche di procedere alla sua eliminazione con proprio decreto ⁽⁵³⁾. In questo primo caso,

⁽⁵⁰⁾ E. DEL CORPO, *op. cit.*, 113; R. GARCÍA LOPEZ, *op. cit.*, 352.

⁽⁵¹⁾ Vedi E. DEL CORPO, *op. cit.*, 120.

⁽⁵²⁾ Vedi *Decretum coram Brennan*, cit., che modifica il precedente decreto *coram Filipiak* del 23 novembre 1962. La dottrina che sostiene al contrario la natura amministrativa del procedimento, ritiene di conseguenza inammissibile l'impugnazione del decreto *de auferendo vetito* né da parte del soggetto gravato né del Difensore del vincolo «*quia processus peragitur quasi amministrativo modo*» (G. TORRE, *op. cit.*, 493).

⁽⁵³⁾ M. LEGA - V. BARTOCETTI, *op. cit.*, 228, che considera il *vetitum* un *actus*

si può discutere quale sia la *fonte* di tale potere dell'ordinario: se egli sia titolare di un potere proprio o se invece l'acquisti in virtù della delega contenuta nel dispositivo della sentenza. Premesso, peraltro che l'apposizione e l'ablazione del divieto sono atti ontologicamente di natura giudiziale, siccome sopra esposto, bisogna rilevare, a mente del can. 135 § 3, che la delega della potestà giudiziale ad opera dei giudici e dei collegi giudiziali non è possibile se non per meri atti preparatori, quali certamente non possono considerarsi dei provvedimenti che incidono direttamente sui diritti soggettivi al matrimonio delle parti. Non può neppure invocarsi un potere proprio dell'ordinario in forza del can. 1077 o della facoltà di dispensare dagli impedimenti canonici *ex* can. 1078 § 1, stante la diversa natura giuridica di questi istituti. Perciò può avere siffatta competenza solo l'ordinario che goda in proprio anche di potestà giudiziale in *subiecta materia* a norma del Codex, e tale è solo il Romano Pontefice, il Vescovo diocesano e gli altri a lui equiparati nel can. 381 § 2, o chi abbia ricevuto dai precedenti una delega espressa.

b) Secondo una seconda interpretazione, l'adempimento a cura dell'ordinario, o altro organo non giudiziale, delle cautele prescritte nel divieto, costituisce solo il presupposto materiale per considerare giuridicamente cessata la causa dell'imposizione del *vetitum*, permanendo sempre la necessità poi di ricorrere al Tribunale competente per la rimozione di esso, e restando salva inoltre la facoltà del giudice ecclesiastico di verificare anche da altri elementi l'effettivo venir meno del vizio di nullità. Questa seconda ipotesi sembra la più giusta, in quanto rimarrebbe così inalterata la struttura giudiziale e contenziosa del procedimento per la rimozione del divieto: ciò che va senz'altro preferito anche per le maggiori garanzie formali in tal modo offerte alla tutela dello *ius defensionis* delle parti.

Un'altra questione, ma forse più teorica che reale, consiste nel valutare quale efficacia probatoria abbia il giuramento o l'accertamento della resipiscenza del nubente, dichiarata con decreto *de vetito auferendo*, nel caso che venga successivamente accusato di nullità il se-

administrativus, ritiene perfettamente compatibile la competenza della *potestas gubernativa* (Vescovo o Sacra Congregazione) alla rimozione di esso.

condo matrimonio per il medesimo vizio di simulazione del consenso. Sembra che la verità debba senz'altro prevalere sull'atto formale, e ciò anche perché nelle cause canoniche sullo stato delle persone non vige il principio di cosa giudicata (can. 1643), e non è quindi mai dato di considerare indiscutibile una precedente decisione, essendo sempre possibile provare il contrario con diversi e sicuri argomenti (can. 1644 § 1).

Questa considerazione finale porta a rafforzare la conclusione che l'apposizione o la rimozione del *vetitum* hanno una funzione subordinata e strettamente consequenziale alla effettiva sussistenza o cessazione del vizio di nullità del matrimonio.